



Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00194-00
Demandante	JUAN MANUEL MÁRQUEZ GONZALEZ
Demandado	MUNICIPIO DE MONTECRISTO
Tema	CONTRATO REALIDAD
Sentencia No	009

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor Juan Manuel Márquez González, a través de apoderado judicial, contra el municipio de Montecristo (Bolívar).

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos de la parte demandante los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se sintetiza así:

-Que entre el señor JUAN MANUEL MARQUEZ GONZALEZ y el MUNICIPIO DE MONTE CRISTO - BOLÍVAR, existió una autentica relación laboral durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo al 30 de diciembre del 2015, disfrazada con unos contratos de prestación de servicios, por ende, sin cancelarse algunos salarios y las prestaciones sociales a las que tenía derecho.

- PRETENSIONES

1-Que, se declare la nulidad del acto ficto o presunto de fecha 13 de octubre de 2018, que se originó por la omisión de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MONTE CRISTO – BOLÍVAR, en dar respuesta a la petición que le fue elevada el día 13 de julio de 2018.

2-Que, se declare la existencia de un vínculo laboral entre el señor JUAN MANUEL MARQUEZ GONZALEZ y el MUNICIPIO DE MONTE CRISTO - BOLÍVAR, durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo al 30 de diciembre del 2015.

3-Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al MUNICIPIO DE MONTE CRISTO - BOLÍVAR, reconocer y pagar a favor del demandante, las cesantías, los intereses de cesantías, la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, la prima de navidad, la prima de servicio, las vacaciones, prima de vacaciones, la devolución



SC5780-1-9





de los pagos realizados por concepto de seguridad social en pensión y salud, el valor del salario por los meses de noviembre y diciembre de 2015.

4-Ordenar a la demandada, a pagar las sumas reconocidas debidamente indexadas.

5-Ordenar a la demandada, a pagar las sumas reconocidas como indemnización moratoria debidamente actualizadas, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, a partir del 01 de enero de 2016.

6-Ordenar a la demandada, dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

7-Se condene a la parte demandada al pago de intereses moratorios.

8-Se condene a la parte demandada a pagar los gastos y costas procesales.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

La parte demandante respalda sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

Constitucionales: artículos 25 y 53.

Legales: ley 50 de 1990, artículo 99 y ley 244 de 1995, decreto 1045 de 1978 y decreto 1042 de 1978.

En cuanto al fundamento el apoderado de la accionante manifiesta:

El acto administrativo vulnera las normas constitucionales, legales y reglamentarias referentes a derecho al trabajo, auxilio de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, dotación de vestido y calzado, cesantías e intereses de cesantía, y prima de servicio, pues desconoce la realidad de la relación laboral existente, estructurándose en el asunto bajo estudio los elementos que exige la ley para la existencia del contrato realidad.

- CONTESTACIÓN

MUNICIPIO DE MONTECRISTO (BOLÍVAR):

No dio contestación a la demanda.

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 20 de septiembre de 2019, siendo admitida mediante auto del 16 de octubre del mismo año, notificada mediante estado 113 de 2019.

Mediante auto del 15 de junio de 2021 se cita a las partes a audiencia inicial para el 15 de julio del mismo año, llegado el día y la hora se instala la audiencia y se decretan pruebas.



SC5780-1-9





La audiencia de pruebas se celebró el 08 de septiembre de 2021; se cierra el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE:

No presentó alegatos.

MUNICIPIO DE MONTECRISTO:

No alegó de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si ¿Los Contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron y se configuró una relación laboral, y como consecuencia de ello, tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de diferencias salariales, y prestaciones sociales, así como la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995?

- TESIS DEL DESPACHO

Solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario. Si esto no se da así, obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.





En este caso no se encontraron debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, es decir no se estructuró la figura de la primaria de la relación laboral sobre las formas.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Del contrato de prestación de servicios con el Estado

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 establece las clases de contratos que puede celebrar una persona natural con el Estado, dentro de las cuales se encuentra el contrato de prestación de servicios, la cual es regulada de la siguiente manera:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Principio de la realidad sobre las formalidades- Artículo 53 de la Constitución Política

El artículo 53 de la Constitución Política, dispone:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente



SC5780-1-9





ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Por su parte, ha establecido el Consejo de Estado¹, que el contrato de prestación de servicios no puede ser utilizado por las entidades con el fin de desconocer los derechos laborales de los trabajadores, de allí, que en caso de presentarse la mencionada situación, deberá darse aplicación al artículo 53 de la Constitución Política, en la cual se establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formas:

“Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.”

Así pues, en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades, puede desvirtuarse una relación contractual y en su lugar, establecer que se configuró una relación laboral, pero para ello, es necesario establecer los elementos constitutivos de la misma, los cuales son establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 23, el cual reza:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, decisión del ocho (08) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12)





c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Así mismo, el Consejo de Estado², al igual que lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo, ha expresado que para establecer que existió una relación laboral deben concurrir tres elementos, a saber, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación y dependencia en desarrollo de una función pública:

“Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

*La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “**onus probandi incumbit actori**”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.”*

Por otro lado, en la misma providencia, afirma que la carga de la prueba corresponde a quien pretende que le sea reconocida la relación laboral:

“Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, destacar las orientaciones

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011) Radicación número: 50001-23-31-000-2004-10725-01(1079-09)





señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación” (Subrayas de la Sala).

La Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012 ha fijado los límites de temporalidad que se deben aplicar a los contratos de prestación de servicios de la siguiente manera:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”³; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para

³ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” .⁴

CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, para la prosperidad de las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: i) la existencia de la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación laboral y, iii) la remuneración como contraprestación del mismo; pero se hace énfasis en que principalmente se debe haber acreditado lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada.

Así pues, pasa el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre el demandante y el municipio de MONTECRISTO, existió una relación de carácter laboral.

Teniendo como referencia las anteriores exigencias fácticas y jurídicas, dentro del acervo probatorio encontramos, como pruebas relevantes, las siguientes:

- Contrato No. 049-2015, por cinco (5) meses, con fecha de inicio 01-05-2015.
- Contrato No. 082-2015, por dos meses y 23 días, con fecha de inicio 08-10-2015.
- Expediente administrativo del señor Juan Manuel Márquez González expedido por el municipio de Montecristo.

-Declaración testimonial rendida por el señor Jhon Mario Cabrera Caldera (Min 16:54 a 27:11), quien manifestó que fue alumno del señor Juan Manuel Márquez González, desde el 9 del mes de marzo de 2015 hasta el mes de diciembre del mismo año, que de allí nació una amistad que aún se mantiene; que dichas clases las recibía de lunes a viernes, practicaban de 6 a 9, él les hacía investigar sobre cultura y tuvieron encuentros de baile; que nunca escucho recibir un llamado de atención por parte del señor Juan Manuel Márquez González, pues todo fue excelente. De este testigo, destaca el Despacho su falencia en el dicho y la notoria afectación de memoria por el transcurso del tiempo, sumado a las preguntas capciosas hechas por el apoderado del extremo activo, pues contenía respuesta en la pregunta y ponía en boca del testigo hechos que este no había manifestado, situaciones que le restan total credibilidad a lo depuesto por el señor Jhon Mario Cabrera Caldera.

Pues bien, luego de valorar las anteriores pruebas, concluye el Despacho que no se encuentran acreditados fehacientemente las exigencias de ley para que se

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-171 del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva





estructure la figura del contrato realidad, pues no observa el Despacho dentro del expediente las pruebas que demuestren el cumplimiento de un horario laboral por parte del señor Juan Manuel Márquez González igual al de los funcionarios de planta del municipio de Montecristo, como tampoco existen pruebas que demuestren palmaria o fehacientemente que prestara sus servicios bajo subordinación laboral de la entidad demandada, ya que nada se dijo al respecto, en cuanto a si recibía órdenes, de quien la recibía, de si se le imponía efectivamente un horario, dónde prestaba sus servicios, aspectos respecto a los cuales, se itera, no se trajo elemento probatorio alguno.

Por lo tanto, de acuerdo a las conclusiones, no encuentra el Despacho cumplidos los elementos fácticos y jurídicos para declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante señor Juan Manuel Márquez González y el municipio de Montecristo, pues no debemos soslayar que, conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, siendo omisivo el extremo activo para cumplir dicho mandato.

Por consiguiente, teniendo en cuenta todas las consideraciones antes expuestas estima este Despacho que las pretensiones deprecadas por la parte demandante no tienen vocación de prosperidad, y en tal virtud las mismas serán negadas.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado⁵ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura que, a consideración de este fallador, en el caso sub judice, en atención a que se discutió un asunto de carácter laboral, corresponden a medio salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁵ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECHIO DOMÍNGUEZ
Juez Octavo Administrativo de Cartagena



SC5780-1-9



Firmado Por:

**Enrique Antonio Del Vecchio Dominguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 008 Administrativa
Cartagena - Bolivar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ed1b4aa32b6a3033e9d3ff14ffb9995101bb9004f32aca8dad88985b4954a8f6**
Documento generado en 10/02/2022 08:03:03 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**